

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.755 van 2 april 2015
in de zaak A. 211.556/IX-8316**

In zake: 1. Marnic REYNDERS
2. Ronald PAULISSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Yves Loix en Nele Ansoms
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Filip Lahaye
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Luc MATHÉ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 februari 2014, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 22 november 2013 houdende de benoeming van Luc Mathé tot gerechtsdeurwaarder in het gerechtelijk arrondissement Tongeren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Luc Mathé heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 maart 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 maart 2015.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Loix, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Filip Lahaye, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Joris Gebruers, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 5 april 2013 worden in het Belgisch Staatsblad drie vacatures bekendgemaakt voor het ambt van gerechtsdeurwaarder in het gerechtelijk arrondissement Tongeren.

3.2. Tweeëntwintig kandidaat-gerechtsdeurwaarders stellen zich kandidaat voor de betrokken vacatures, onder wie de verzoekers en de tussenkomende partij.

3.3. Op 15 mei 2013 vraagt de minister van Justitie de bij artikel 512, § 2 en § 3, van het Gerechtelijk Wetboek vereiste adviezen aan de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen en de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders te Tongeren.

3.4. De verzoekers en de tussenkomende partij ontvangen een gunstig advies vanwege de procureur des Konings en de procureur-generaal.

3.5. Op 20 juni 2013 beoordeelt de raad van de arrondissementskamer de bekwaamheid en vaardigheden van de kandidaten. Hij volgt daarbij de aanbevelingen, uiteengezet in omzendbrief nr. 196 van 8 mei 2012 ‘Adviesprocedure bij de benoeming van gerechtsdeurwaarders’ en verleent een globaal advies waarbij de waardering van de ‘bekwaamheid’ van elke kandidaat onder woorden wordt gebracht en vervolgens omgezet wordt naar een score op 25 punten en de waardering van de ‘vaardigheden’ naar een score op 10 punten. De beide verzoekers behalen een score van 33/35, terwijl de tussenkomende partij een score van 34/35 krijgt.

Conform de toentertijd geldende procedure brengen de verzoekers hun opmerkingen op het advies schriftelijk ter kennis aan de raad van de arrondissementskamer en vragen zij om gehoord te worden.

Op 29 juli 2013 worden zij door de raad van de arrondissementskamer gehoord. Deze raad oordeelt dat de adviezen met de toegekende scores gehandhaafd kunnen worden, zoals blijkt uit het definitief globaal advies van 7 augustus 2013.

3.6. De FOD Justitie gaat overeenkomstig omzendbrief nr. 196 vervolgens over tot het opstellen van een rangschikking van de kandidaten. Zowel de verzoekers als de tussenkomende partij krijgen voor het onderdeel ‘anciënniteit/beroepservaring’ een score van 35/35. Samen met de punten die hen door de raad van de arrondissementskamer werden toegekend geeft dit een eindresultaat van 68/70 voor de verzoekers en 69/70 voor de tussenkomende partij.

Met hun totaalscore van 68/70 rangschikken de beide verzoekers zich na vijf kandidaten die een score van 70 of 69 behaalden.

3.7. Van de vijf kandidaten die beter gerangschikt waren dan de verzoekers blijken intussen de kandidaten B.V. en M.P. reeds als gerechtsdeurwaarder benoemd te zijn in het gerechtelijk arrondissement Hasselt. De drie andere beter gerangschikte kandidaten – W.G., S.S. en Luc Mathé – worden bij koninklijke besluiten van 22 november 2013 tot gerechtsdeurwaarder in het gerechtelijk arrondissement Tongeren benoemd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De tussenkomende partij werpt op dat slechts één van de verzoekers, die samen één annulatieberoep indienen, enig voordeel kan halen uit de vernietiging van haar benoeming. Bijgevolg heeft minstens één van de verzoekers geen belang bij het beroep. De verzoekers zijn kennelijk van oordeel dat zij beiden recht hebben op de eerste plaats, terwijl zij niet beiden benoemd kunnen

worden vermits er maar één vacature is. Het beroep is dan ook onontvankelijk, zo niet voor de beide verzoekers, dan toch minstens voor één van hen.

Beoordeling

5. Het loutere feit dat de verzoekers hun beroep met een collectief verzoekschrift hebben ingesteld ontnemt hen – of één van hen – niet hun belang. Door een eventuele nietigverklaring van de bestreden benoeming verwerven zij beiden bij herneming van de procedure een nieuwe kans om zelf benoemd te worden. Dit volstaat om hun gelijklopend belang bij het beroep aan te tonen. Het is pas na de nietigverklaring, dat zij met elkaar weer in concurrentie treden.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Het eerste middel is genomen “uit de schending van artikel 512, §2 Ger. Wb., alsmede van het onpartijdigheidsbeginsel, de materiële motiveeringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsmede uit machtsafwending”.

De verzoekers wijzen erop dat niet valt uit te sluiten “dat de raad [van de arrondissementskamer] op een bepaald ogenblik advies dient te verlenen, in het kader van een benoemingsprocedure, waarin een kandidaat-gerechtsdeurwaarder, die verbonden is aan het kantoor van één van de betrokken leden van de raad, postuleert voor een vacante positie”:

“In die gevallen waarin de raad dient te adviseren over een kandidaat, die verbonden is aan het kantoor van een van de leden van de raad, vereist [de] objectiviteit [waarmee geoordeeld moet worden] minimaal dat de gerechtsdeurwaarder, lid van de raad en tegelijkertijd patron van de kandidaat waarover geadviseerd dient te worden, zich terugtrekt. Dit houdt in

dat hij zijn kandidaat gerechtsdeurwaarder in de benoemingsprocedure niet hoort, en hij vanzelfsprekend niet deelneemt aan de beoordeling van deze kandidaat. De vereiste van objectiviteit en onpartijdigheid bij het beoordelen van de verschillende kandidaturen vereist zulks om evidente redenen.”

De raad van de arrondissementskamer van het gerechtelijk arrondissement Tongeren bestaat uit vijf leden en de drie benoemde kandidaten zijn elk verbonden aan het kantoor van één van de leden van de raad, te weten W.G., verbonden aan het kantoor van de syndicus E.S., kandidaat S.S., verbonden aan het kantoor van de penningmeester L.D. en kandidaat Luc Mathé, verbonden aan het kantoor van de secretaris P.T.

Uit de benoemingsdossiers blijkt dat geen van de leden van de raad zich teruggetrokken heeft “wanneer ‘zijn kandidaat’ beoordeeld [werd]” en zij formuleerden mee het advies dat over “‘hun’ kandidaat” opgemaakt werd. Dit blijkt duidelijk uit het feit dat ieder individueel advies door elk van de leden van de raad werd ondertekend. Secretaris P.T. was daarenboven aanwezig bij het onderhoud met Luc Mathé.

De noodzakelijke objectiviteit bij het beoordelen van de verschillende kandidaten, alsmede het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur worden hierdoor geschonden. De bedoelde adviezen zijn daardoor onwettig en kunnen niet worden beschouwd als het advies zoals vereist door artikel 512, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel is dan ook geschonden. Het voornaamste materieel motief voor de bestreden beslissing vervalt aldus ook, zodat deze beslissing niet meer als afdoende gemotiveerd aanzien kan worden.

De voormelde partijdigheid, minstens de aanwezigheid van een schijn van partijdigheid, wordt volgens de verzoekers bijkomend gevoed door de vaststelling dat ook andere kandidaten, werkzaam bij een lid van de raad van de arrondissementskamer, opmerkelijk hoge punten kregen in vergelijking met andere kandidaten.

De raad van de arrondissementskamer bezondigde zich aan machtsafwending. De bevoegdheid die hem toegekend werd om de kandidaten te beoordelen werd aangewend om de eigen kandidaat te benoemen, ongeacht de titels en verdiensten van de andere kandidaten.

Door het voorgaande niet op te merken en minstens geen nieuw advies te vragen, blijkt volgens de verzoekers ten slotte dat de benoemende overheid de dossiers van de verschillende kandidaten niet op zorgvuldige wijze heeft beoordeeld.

7. In de memorie van wederantwoord herhalen de verzoekers dat wanneer een lid van de raad van de arrondissementskamer vaststelt dat beraadslaagd wordt over een kandidaat die voor hem werkzaam is, hij zich moet laten vervangen of, zo dat niet mogelijk is, hij de beraadslaging moet verlaten.

De verzoekers wijzen op het persoonlijk belang van de betrokken gerechtsdeurwaarder, om de eigen concurrentiepositie te versterken. Het benoemen van de eigen kandidaat leidt geenszins tot het verlies van een ervaren kandidaat-gerechtsdeurwaarder, gezien de benoemde kandidaat actief blijft in het kantoor van zijn werkgever. Enkel al de *pro rata* verdeling van de fiscale dossiers van de Vlaamse Gemeenschap leidt tot een aanzienlijke verhoging van het aantal dossiers en van omzet wanneer één van de eigen kandidaten plots tot gerechtsdeurwaarder benoemd wordt en dientengevolge dossiers aanbrengt aan het kantoor. De verzoekers dienden bovendien vast te stellen dat de tussenkomen partij thans een associatie vormt met haar voormalige ‘patron’ en dat het nieuwe kantoor van de benoemde kandidaat niets méér is dan een postbusadres en de feitelijke administratie volledig gebeurt vanuit de studie van de voormalige ‘patron’.

Het verweer als zou de raad van de arrondissementskamer handelen als collegiaal orgaan, waardoor aangenomen zou mogen worden dat de overige leden zich niet zouden laten beïnvloeden door één van hen die een eigen kandidaat zou wensen te benoemen, brengt volgens de verzoekers weinig bij.

Immers, er is geen sprake van een orgaan waarbij één kandidaat benoemd wordt, die toevallig werkt voor één van de leden ervan. Integendeel blijken drie kandidaten benoemd te zijn, die elk werkzaam zijn bij een verschillend lid van de raad. In die zin bestaat volgens de verzoekers minstens de schijn dat de leden zichzelf bediend hebben.

8. In hun laatste memorie onderstrepen de verzoekers dat de betrokken leden van de raad van de arrondissementskamer geen kandidaten te beoordelen hadden waarmee zij “enige band” vertonen of die zij “enigszins” kenden, maar telkens en uitsluitend de kandidaten voortrokken die werkzaam waren op hun kantoor. Zij hadden niet mogen deelnemen aan de beraadslaging en zich moeten laten vervangen. De verzoekers achten het ook niet onwaarschijnlijk dat er een zekere overeenstemming tussen de drie leden van de raad van de arrondissementskamer bestond om op deze wijze te handelen en ieders eigen kandidaat te benoemen; minstens is er volgens hen een schijn van voorbedacht in dit verband. Tussen de secretaris en de tussenkomende partij is er meer dan een louter professionele relatie, zo stellen de verzoekers nog, maar wordt ook een persoonlijk economisch voordeel tot stand gebracht.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

9. De tussenkomende partij werpt in haar laatste memorie op dat de verzoekers de schending van het onpartijdigheidsbeginsel niet voor het eerst mogen aanvoeren in de procedure voor de Raad van State, dat zij hebben nagelaten om de beweerde partijdigheid tijdig op te werpen alvorens de raad van de arrondissementskamer een advies verleende en dat zij dit niet meer met goed gevolg in de huidige procedure kunnen aanhalen.

10. Daargelaten of de tussenkomende partij zelf goed geplaatst is om pas in haar laatste memorie voor het eerst aan de ontvankelijkheid van een

middel te twijfelen, moge de Raad ermee volstaan samen met de verzoekers vast te stellen dat zij van de aangevoerde onregelmatigheid slechts weet konden hebben ná inzage van de adviezen en dan nog meer bepaald het advies dat over hun concurrent is gegeven.

Het middel is ontvankelijk.

Gegrontheid van het middel

11. Uit de artikelen 536, 539 en 547 van het Gerechtelijk Wetboek zoals toentertijd van kracht, volgt dat de raad van de arrondissementskamer van het gerechtelijk arrondissement Tongeren vijf leden telt en dat steeds vier leden aanwezig moeten zijn om op geldige wijze te kunnen beslissen – vermits ten minste twee derden van zijn leden aan de stemming moeten deelnemen.

In casu blijken de globale adviezen over de verzoekers en de tussenkomende partij ondertekend te zijn door (dezelfde) vier leden van de raad van de arrondissementskamer, namelijk de syndicus, de verslaggever, de penningmeester en de secretaris.

Secretaris P.T. was aanwezig bij het onderhoud met de tussenkomende partij op 3 juni 2013. Hij heeft ook het globaal advies ondertekend en nergens is formeel genotuleerd dat hij niet deelgenomen heeft aan de beraadslaging en stemming zodat, voor het debat, aangenomen moet worden dat hij aan de adviesverlening deelgenomen heeft.

Niet wordt betwist, voorts, dat de tussenkomende partij als kandidaat-gerechtsdeurwaarder verbonden was aan het kantoor van de secretaris.

12. Geen enkele wetsbepaling regelt uitdrukkelijk de gevallen waarbij een lid van de raad van de arrondissementskamer zich te onthouden heeft van beraadslaging. Bij afwezigheid van formele onverenigbaarheden, is dan ook

het onpartijdigheidsbeginsel van toepassing op de raad van de arrondissementskamer waarvan het wettelijk voorgeschreven advies, zoals de verzoekers terecht opmerken, ingevolge de gelijke anciënniteit van de betrokken kandidaten doorslaggevend is geweest en door de benoemende overheid is bijgevalen. De verwerende partij betwist zulks ook niet, maar betoogt veeleer dat de toepassing van dit beginsel er niet toe mag leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt.

13. Het onpartijdigheidsbeginsel waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarders die als lid van de raad van de arrondissementskamer mede een advies verlenen, als de structurele onpartijdigheid van die raad op het vlak van zijn organisatie, het verloop van de procedure en het tot stand komen van zijn adviezen.

14. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat getwijfeld kan worden aan de onpartijdigheid van de secretaris, op grond van het feit dat hij advies geeft over een kandidaat die op zijn kantoor tewerkgesteld is, gaat het in de eerste plaats om de functionele of structurele onpartijdigheid van het adviesorgaan. De onpartijdigheid van de secretaris dient vanuit een objectief oogpunt beoordeeld te worden.

De Raad van State neemt hierbij mede in rekening dat de wetgever de samenstelling, de omvang en de wijze van beraadslaging van de raad van de arrondissementskamer in het Gerechtelijk Wetboek heeft geregeld en dat volgens de toentertijd bestaande benoemingsprocedure de leden van die raad van de arrondissementskamer in de ogen van de wetgever het best geplaatst zijn om tot een beoordeling en vergelijking van de kandidaten over te gaan, precies omdat zij de materie kennen en dicht bij de kandidaten staan.

Zoals de verwerende partij in dat verband dan opmerkt, is het in een arrondissement met een relatief beperkte omvang als Tongeren onvermijdelijk dat meerdere kandidaten werken of in een meer of minder ver verleden ge-

werkt hebben met de leden van de raad van de arrondissementskamer. Zo was ook tweede verzoeker voorheen tewerkgesteld op het kantoor van secretaris P.T.

Zoals de Raad van State recent nog oordeelde in zijn arresten nr. 227.083 van 10 april 2014 en nr. 227.763 van 19 juni 2014, volstaat evenwel het loutere bestaan van een professionele of hiërarchische relatie tussen een lid van een benoemingscommissie – of, te dezen, een adviesverlenende commissie – en een kandidaat niet om te doen veronderstellen dat het bedoelde lid niet meer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid over de verdiensten van de kandidaten kan oordelen.

De loutere omstandigheid dat de tussenkomende partij kandidaat-gerechtsdeurwaarder was op het kantoor van de secretaris vormt dan ook geen voldoende objectief gewettigde aanwijzing of grond om de door de verzoekers aangevoerde structurele partijdigheid van de raad van de arrondissementskamer, of zelfs maar de gerechtvaardigde vrees ervoor, aan te tonen. Veeleer moet in elk particulier geval met de omstandigheden rekening worden gehouden die eigen zijn aan de zaak.

15. Om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel bijgevolg aannemelijk te maken, volstaat geen louter subjectieve indruk van partijdigheid, maar moet die indruk objectief gerechtvaardigd kunnen worden, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak. Daartoe zouden de verzoekers bijkomende en specifieke objectieve gegevens moeten aanbrengen, bijvoorbeeld over de concrete aard of impact van de professionele band in kwestie, die het vermoeden keren dat de secretaris, zoals elk lid van de raad van de arrondissementskamer, zijn werk op een integere en deskundige manier vervult.

De verzoekers komen in het inleidend verzoekschrift niet eens tot een begin van zulk een bewijsvoering.

16. Aangenomen wordt ook dat het aangevoerde algemeen rechtsbeginsel, dat ook besloten ligt in de rechtsspreuken *Justice should not only be done, but should also be seen to be done* en *Likelihood of bias*, inhoudt dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak, zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat. Dit kan ook een moreel belang zijn. Maar ook vanuit dit oogpunt volstaat het loutere feit dat tussen een lid van de raad van de arrondissementskamer en een kandidaat een professionele relatie bestaat niet, om tot (een schijn van) partijdigheid te besluiten. Uit niets blijkt dat de secretaris zich persoonlijk geëngageerd heeft bij zoverre dat hij geacht moet worden er een moreel belang bij te hebben dat de eindbeslissing in een welbepaalde richting gaat.

17.1. Daarenboven, in de mate waarin het aangevoerde beginsel een ruimere zogenaamd ‘subjectieve’ component heeft, herinnert de Raad eraan dat subjectieve partijdigheid niet wordt vermoed en slechts mag worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen.

17.2. Dit bewijs leveren de verzoekers in het inleidend verzoekschrift evenmin.

17.3. In de memorie van wederantwoord argumenteren zij dat de secretaris een persoonlijk, rechtstreeks engagement bij de zaak zou hebben omdat de benoeming van de tussenkomende partij, die zij steevast “zijn kandidaat” noemen, een gunstige weerslag heeft op zijn concurrentiepositie. Zij geven als enige aanwijzing de *pro rata* verdeling van de fiscale dossiers van de Vlaamse Gemeenschap.

17.4. Dit argument overtuigt niet om het beweerde persoonlijk en rechtstreeks materieel belang aan te tonen – daargelaten nog of het wel voor het eerst in de memorie van wederantwoord ontvankelijk mag worden aangebracht. Zelfs indien de tussenkomende partij een associatie vormt met de secretaris, ver-

hoogt dit immers wel de omzet van het kantoor, maar niet het materiële gewin van de secretaris, aangezien een *pro rata* verdeling van de dossiers er net op wijst dat de dossiers gelijk over de betrokken gerechtsdeurwaarders worden verdeeld. Hoe dan ook betreft het slechts een door de verzoekers aan de secretaris toegeschreven, maar door niets gesubstantieerde kwade intentie.

18. Uit het voorgaande volgt dat geen (schijn van) partijdigheid in hoofde van de secretaris kan worden vastgesteld, daargelaten nog de door de verwerende partij opgeworpen kwestie of een dergelijke vaststelling, gelet op de specifieke structuur van de raad van de arrondissementskamer en de toepasselijke regelgeving, wel de nietigverklaring van de bestreden benoeming zou kunnen verantwoorden.

19. Door uit te gaan van de tegenovergestelde opvatting, faalt het middel naar recht.

VI. Verder verloop van het beroep

20. Het auditoraat heeft enkel het eerste middel onderzocht. De conclusies van het auditoraatsverslag bieden geen oplossing van het geschil. Er is reden tot het bevelen van een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek gelast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 april 2015,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren